



Processo Penale

La prova regina del dna. Alcune problematiche connesse alla sua formazione

di **Mariella De Masellis**

13 novembre 2018

Sommario:

- 1. Il repertamento delle tracce biologiche. - 2.Rilievi, accertamenti e delega di indagini.-**
- 3.Utilizzabilità degli accertamenti sul DNA.**

IL DNA, acido desossiribonucleico, è una macromolecola che racchiude il genoma umano, ossia le caratteristiche biologiche ereditarie di ciascun individuo. L'analisi dei polimorfismi del DNA consente di distinguere, con significatività statistica, un individuo da un altro. La prova scientifica del DNA, utilizzata in ambito forense dal 1980, ha ampliato l'orizzonte delle investigazioni, non solo con riferimento ai cold cases e rappresenta la naturale evoluzione tecnologica degli accertamenti dattiloskopici. La Corte di Cassazione riconosce all'indagine genetica, in presenza di un numero consistente di evidenze statistiche confermate, valenza di

prova piena, e non di mero elemento indiziario, sulla cui base può essere affermata la responsabilità penale dell'imputato, senza necessità di ulteriori elementi convergenti, in ragione dell'elevato grado di affidabilità. (Cass.pen sez.2,n.43406 del 1/06/2016; Cass.pen.,sez.5 n.36080 del 27/03/2015; Cass.pen., sez.2 n.8434 del 5/02/2013; Cass.pen. n.48349 del 30/06/2004).

1. Il repertamento delle tracce biologiche.

Le attività svolte nell'immmediatezza sulla scena del crimine, al fine di acquisire le tracce biologiche lasciate dall'autore del reato, sono irripetibili e non differibili in quanto effettuate su materiali deperibili nel breve periodo. L' immediata esecuzione è necessaria per non compromettere le prospettive di risultato. (Cass.pen.,sez.5,n.43413 del 24/9/2013). Il repertamento delle tracce biologiche va distinto dalla fase successiva di accertamento tecnico vero e proprio, dall'analisi volta all'estrazione, quantificazione, amplificazione e sequenziamento del DNA, ossia all'estrapolazione del profilo genetico riconducibile al proprietario della traccia. L'elaborazione giurisprudenziale ha tracciato le differenze tra rilievi e accertamenti: i primi attengono ad un'attività di mera osservazione, individuazione e raccolta di elementi attinenti al reato per il quale si procede, gli "accertamenti" tecnici, ripetibili o irripetibili, comportano lo studio critico, l'elaborazione valutativa, ovvero di giudizio di quegli stessi dati secondo canoni tecnici, scientifici ed ermeneutici (Cass.pen., sez. n. 11866/2000, D'Anna; Cass. pen. n. 38087/2009). Il prelievo di un campione biologico da oggetti contenenti residui organici (ad esempio su una tazzina di caffè, su un mozzicone di sigaretta o all'interno di un passamontagna) è riconducibile alla categoria dei rilievi. (Cass.pen., Sez. 2, n. 34149 del 10/07/2009). L'art. 359 c.p.p. riconosce al pubblico ministero la facoltà di avvalersi di consulenti tecnici laddove intenda procedere ad >, mentre l'art. 360 c.p.p., pur operando un rinvio al precedente art. 359, menziona solamente gli > e non anche i rilievi, imponendo al p.m. di osservare una procedura garantita allorquando > e siano dunque irripetibili. La Cassazione sin dal 2007 con sentenza sez.1, n. 14852 del 31/01/2007 ha statuito che > Tutto ciò che è semplice "acquisizione" di elementi probatori – anche nei casi in cui si tratti di acquisizione tecnicamente "delicata", come tale esperibile solo dal personale di p.g o da ausiliari ex art 348 c.p.p., qualificati, può avvenire al di fuori dalle forme - e dai limiti - stabiliti dalla disciplina dell'art.360 c.p.p., anche nei casi in cui il prelievo o la documentazione dell' acquisizione siano intrinsecamente irripetibili. La Corte Cost. con sentenza n. 239/2017 ha dichiarato l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 360 c.p.p., sollevata in relazione agli artt. 111 e 24 Cost., nella parte in cui non prevede che le garanzie difensive riguardino anche le attività di individuazione e prelievo di reperti utili per la ricerca del DNA >>.

Si richiama in motivazione la differenza tra rilievo e accertamento, fatta eccezione per i casi in cui il rilievo richieda l'applicazione di particolari competenze e per quelli in cui l'attività di acquisizione dei reperti si sovrappone con quella di individuazione ed analisi delle tracce biologiche. Il giudice delle leggi, nel dichiarare infondate le questioni sollevate, ha ritenuto che: >. Se dunque la disciplina garantita di cui all'art. 360 c.p.p. si applica solo agli accertamenti tecnici e non anche ai rilievi, il prelievo di materiale biologico per l'estrapolazione del DNA non può di per sé comportare che lo stesso assurga ad accertamento tecnico con conseguente attrazione nell'ambito di operatività del 360 c.p.p.. Secondo la Corte la necessità di rispettare complessi protocolli cautelari non costituisce un ostacolo atteso che: ...l'esistenza – alla quale ha fatto riferimento il giudice rimettente – di protocolli per la ricerca e il prelievo di tracce di materiale biologico può, da un lato, rendere routinaria l'operazione e, dall'altro lato, consentirne il controllo attraverso l'esame critico della prescritta documentazione. E non è privo di rilevanza che nel dibattimento l'imputato abbia la possibilità di verificare e contestare la correttezza dell'operazione anche attraverso l'esame del personale che l'ha eseguita, oltre che dei consulenti tecnici e dell'eventuale perito nominato dal giudice>>. Quanto poi a quei rilievi-prelievi che, come altre operazioni di repertazione, >. La Corte richiama espressamente un precedente arresto della Cassazione:="" p="">

2. Rilievi, accertamenti e delega di indagini.

I prelievi del DNA, attraverso il sequestro di oggetti contenenti residui organici, qualificabili come rilievi tecnici non sono atti invasivi o costrittivi, essendo naturalmente prodromici all'effettuazione di successivi accertamenti tecnici -ripetibili o irripetibili- e non richiedono conseguentemente l'osservanza di garanzie difensive (Cass.pen., Sez. 1, n. 8393 del 02/02/2005). Si tratta, pertanto, di attività delegabili ai sensi dell'art.370 c.p.p. Diverso, invece, è il procedimento di identificazione del DNA, il cui espletamento richiede lo svolgimento di attività irripetibili o ripetibili a seconda che comportino o meno la distruzione o il grave deterioramento dei campioni utilizzati, da accertarsi con una valutazione di natura esclusivamente tecnico-fattuale. Il procedimento di identificazione del DNA della persona si articola in fasi distinte: estrapolazione del profilo genetico presente sui reperti, decodificazione del profilo genetico dell'indagato e comparazione tra i due profili. L'identificazione del DNA della persona avviene trasponendo in supporti documentali la composizione della catena genomica rilevata dall'analisi dei campioni di materiale genetico. Gli elettroferogrammi, generalmente riversati su file, sono stabili e non modificabili. La comparazione genetica si risolve nel confronto dei supporti

documentali su cui sono stati registrati i profili genotipici estratti dal sequenziatore. La natura irripetibile dell'accertamento tecnico che conduce all'estrapolazione del profilo genetico presente su reperti sequestrati deve essere accertata in concreto, dipendendo dalla quantità della traccia e dalla qualità del DNA sulla stessa presente. La Corte di legittimità ha affermato che l'attività di comparazione tra profili genetici estratti dai reperti e riversati in supporti documentali è un'operazione di confronto sempre ripetibile, a condizione che sia assicurata la corretta conservazione degli stessi supporti sui quali sono impresse le impronte genetiche (Cass.pen.,sez.1 n.18246/2015 e cass.pen., sez..2,n.2476 del 27/11/2014).

3 .Utilizzabilità degli accertamenti sul DNA.

Ove, al momento dell'accertamento tecnico irripetibile, si proceda contro ignoti ovvero contro un soggetto diverso da quello successivamente indagato non possono trovare applicazione le garanzie difensive previste per l'indagato, a pena di inutilizzabilità, dall'art. 360 c.p.p..

I risultati di tali attività sono, dunque, utilizzabili nei confronti di soggetti che al momento del conferimento dell'incarico non erano ancora indagati per assenza di elementi indiziari a carico (Cass.pen.,sez. 4, n. 36280 del 21/06/2012). Ne consegue che qualora il pubblico ministero disponga accertamenti tecnici irripetibili, sussiste l'obbligo di dare avviso al difensore solo se, al momento dell'incarico, era già stata individuata la persona nei cui confronti si procede, mentre tale obbligo non ricorre nel caso che la persona indagata sia stata individuata successivamente nel corso dell'espletamento delle operazioni tecniche.(Cass.pen.,sez. 4, n.20591 del 23/02/2010). Pacifico è l'orientamento della Suprema Corte secondo cui il prelievo di tracce biologiche su un oggetto rinvenuto nel luogo del commesso reato e le successive analisi dei polimorfismi del DNA, per l'individuazione del profilo genetico al fine di eventuali confronti, sono utilizzabili quando l'indagine preliminare si svolga contro ignoti e non sia stato possibile osservare le garanzie di partecipazione difensiva previste per gli accertamenti tecnici irripetibili compiuti dal P.M.. (Cass.pen.,sez.2, n.45929 del 24/11/2011; cass.pen.,sez.2, n. 37708 del 24/09/2008; cass.pen.,sez.2, n.37708 del 24/09/2008).

Le eventuali nullità derivanti dalla violazione delle garanzie difensive in relazione ad altro indagato non inficiano l'utilizzabilità degli accertamenti irripetibili nei confronti della persona identificata successivamente. La violazione della procedura di cui all'art. 360 c.p.p. rientra nella categoria delle nullità così dette a regime intermedio. Pur trattandosi di una nullità di ordine generale ricadente nella previsione di cui all'art.178, lett.c c.p.p., attinente all'intervento

dell'indagato (o del suo difensore), la stessa, non rientra tra le nullità assolute, insanabili e rilevabili anche di ufficio in ogni stato e grado, di cui al successivo articolo 179 c.p.p.. Il mancato avviso dell'inizio degli accertamenti è sanabile ai sensi dell'articolo 183 c.p.p., ciò in linea con il principio di rango costituzionale della ragionevole durata dei processi.(Cass.pen.,sez.5, n.11086 del 15/12/2014; Cass.pen.,sez. 3, n. 5207 del 15/03/2000).
